



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI
CURSO DE DIREITO

**(IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE
DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE ADOTADO**

Cizamar Cristina Amaral da Silva

Lajeado, novembro de 2019

Cizamar Cristina Amaral da Silva

**(IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE
DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE ADOTADO**

Artigo apresentado na disciplina de Trabalho de Curso II – Monografia ou Artigo– da Universidade do Vale do Taquari – Univates, como parte da exigência para obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Loredana Gragnani Magalhães

Lajeado, novembro de 2019

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por ter me proporcionado vivenciar esta fase da minha vida e por ter me iluminado na elaboração deste trabalho.

Ainda, agradeço aos meus familiares, em especial aos meus pais, que sempre me motivaram para a conclusão deste curso. Ao meu namorado que teve muita paciência nessa fase final de conclusão de curso e me ajudou, me incentivando, o que permitiu a finalização deste estudo.

Nesta linha, fico imensamente grata por todo o apoio que tive da minha chefe, que, diversas vezes, me deu folgas para que eu pudesse focar na construção deste trabalho, além do mais, agradeço aos meus colegas de trabalho, pois o apoio deles foi essencial para chegar até aqui.

Por fim, agradeço demasiadamente a todos os meus amigos e colegas de faculdade que, por diversas vezes suportaram o meu mau humor pré TCC, decorrente das poucas horas de sono que tive e a professora Loredana que me orientou com sabedoria, possibilitando, assim, a conclusão deste trabalho.

(IM)POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL NOS CASOS DE DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE ADOTADO

Cizamar Cristina Amaral da Silva¹

RESUMO: O processo de adoção vem sendo uma alternativa cada vez mais frequente na vida das famílias que sonham em ter um filho e que por algum motivo optam pela adoção. Observa-se que estão presentes no ordenamento jurídico algumas modalidades dentro do instituto da adoção. Ainda, quando o adotante opta por dar início ao procedimento da adoção, deve estar bem informado, principalmente, no que diz respeito aos requisitos legais que precisam estar devidamente preenchidos para que a adoção possa ser efetivada. Após, o adotante deve passar pelo estágio de convivência, que é onde vai conhecer melhor e estreitar os laços com a criança. Acontece que nem tudo é como se espera e, por inúmeros motivos, muitas dessas crianças e/ou adolescentes acabam voltando para os abrigos. Essa pesquisa baseia-se em livros, artigos científicos, consulta ao Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei da adoção, Código Civil e Constituição Federal. O objetivo deste estudo é pesquisar em que termos as crianças que são devolvidas aos abrigos, em decorrência da desistência da adoção, após ou durante o estágio de convivência, podem buscar uma indenização civil pelos danos sofridos.

Palavras-chave: Adoção. Direito de família. Desistência da adoção. Responsabilidade Civil.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo busca abordar a possibilidade que o adotando tem que buscar uma reparação civil nos casos em que o adotante desiste da adoção. Para isso, pretende-se utilizar de julgados e estudo de caso. A pesquisa se mostra de extrema relevância, pois, muito embora o objetivo seja de zelar pelo bem-estar das crianças e adolescentes, com base no princípio da proteção integral e melhor interesse da criança, muitas, após infrutíferas tentativas de adoção, acabam retornando ao abrigo.

Cabe ressaltar que com a Constituição Federal de 1988 nasceram inúmeros princípios de derradeira importância, e no que diz respeito ao direito de família e a proteção da criança e do adolescente, como citado anteriormente, o mais “famoso” deles é o princípio da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente.

¹Estudante do curso de Direito no Centro Universitário Univates. ciza.amaral@gmail.com. Trabalho de Conclusão de Curso II. Orientadora: Profª. Loredana Gragnani Magalhães

Este princípio tem como função garantir a prioridade e a efetivação dos direitos da criança e do adolescente acima de tudo. É importante mencionar que, estes também estão amparados, seguido de direitos fundamentais, como por exemplo, o direito à convivência familiar, frisando a importância da família como base para o desenvolvimento da criança e do adolescente.

Desse modo é priorizado a criança e ao adolescente para que possam crescer no âmbito de sua família natural ou biológica, contudo, em situações excepcionais, quando o convívio não é mais adequado, há a possibilidade de que possam vir a ser colocados em uma família substituta, com o intuito que seja lhe oportunizado o direito de crescer em um ambiente familiar favorável, que lhe proporcione liberdade e dignidade.

Nesse sentido, o presente estudo irá buscar, no ramo da responsabilidade civil e da adoção, compreender se é possível penalizar, através de reparação civil, o adotante que por algum motivo desiste da adoção, gerando, assim, expectativas na criança e adolescente que sonham em conviver em um ambiente familiar harmonioso.

Observa-se que é cada vez frequente famílias que, após ou durante o processo de adoção, voltam a procurar o Poder Judiciário para “devolver “ o adotante, para a instituição de acolhimento.

No entanto, forçar a permanência da criança e adolescente em um lar o qual os pais não os desejam e que, em decorrência disso, está sujeito a sofrer maus tratos, discriminação e rejeição poderá ser ainda pior.

Para isso, a presente pesquisa permite através de análise doutrinária, jurisprudência e estudo caso, entender se nos casos de abandono dos adotantes, onde optam por desistir da adoção, e conseqüentemente, devolver a criança ao abrigo, que, muitas vezes já criou vínculos com a família adotiva, pode haver reparação pelos danos sofridos pelo adotando.

Sendo assim, este estudo foi estruturado em quatro seções sendo a introdução, que faz um breve resumo do que será pesquisado e quais os meios utilizados para chegar à conclusão.

A seção número dois, intitulada adoção, faz uma sucinta introdução do que será tratado nas seguintes subseções, pois ela está subdividida em quatro subseção que estão intituladas, respectivamente, em conceito de adoção, tipos de adoção no direito brasileiro, o processo de adoção de acordo com a legislação brasileira e estágio de convivência.

A subseção número 2.1, denominada conceito de adoção, apresentará conceitos buscados na doutrina. A subseção número 2.2, intitulada tipos de adoção no direito brasileiro, irá buscar os principais tipos de adoção previstos na lei e o que significa cada um deles. As subseções 2.3 e 2.4, denominadas, respectivamente, como adoção de acordo com a legislação brasileira e estágio de convivência, de irão apresentar como funciona o processo de adoção e quais os requisitos que o interessado em se habilitar para adoção deve preencher e, quando formulada a adoção, o que é e como funciona o estágio de convivência.

Na seção número 3, denominada responsabilidade civil, também serão abordadas questões sobre o instituto da responsabilidade civil, esta seção encontra-se dividida em duas subseções, sendo as generalidades sobre a responsabilidade civil e o contexto legal, que aborda sobre os elementos para a caracterização da responsabilidade civil. Na subseção responsabilidade no direito de família, destacando na doutrina em que momento é cabível a indenização civil neste instituto.

Na seção intitulada (im)possibilidade de responsabilidade civil pela devolução da criança ou adolescente adotado através de estudo de caso concreto e análise jurisprudencial, está dividida em três subseções, onde serão apresentados, respectivamente, relatório de caso concreto, análise de (im)possibilidade de responsabilidade civil, com base nos dados que serão apresentados e a análise jurisprudencial em casos que ocorreram a devolução da criança durante o estágio de convivência.

Por fim, a seção número cinco será dedicada as considerações finais, com base nos dados apresentados até o momento.

2. ADOÇÃO

O processo de adoção tem sido uma opção para muitos que tem o desejo de aumentar a sua família. Conforme Dias (2013, pág. 496) o instituto da adoção é um dos procedimentos mais antigos, pois sempre existiram filhos que os pais não desejam ou que por algum motivo foram afastados de suas famílias biológicas.

Com a busca frequente por esse procedimento, é necessário que os interesses das crianças e adolescentes, que estão habilitados para a adoção, sejam preservados acima de tudo.

Diante disso, a legislação prevê os requisitos que devem ser preenchidos para que a adoção seja válida, podendo ser observados, no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) e na Lei nº 13.509, conhecida como a nova lei da adoção, sancionada em 22 de novembro de 2017, alterando dispositivos do ECA e do Código Civil, visando priorizar os interesses da criança e do adolescente.

Além disso, a adoção está prevista na Constituição Federal de 1988, que trouxe inúmeros princípios de extrema importância para a proteção da criança e do adolescente.

A habilitação de uma criança para a adoção deve ser a medida utilizada quando esgotados todos os outros meios de permanência na família de origem.

2.1 Conceito de Adoção

A doutrina traz diversos conceitos sobre o instituto da adoção. Diniz, uma das maiores juristas a tratar sobre Direito Civil, preceitua a adoção da seguinte forma:

(...) a adoção vem a ser o ato judicial pelo qual, observados os requisitos legais, se estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consanguíneo ou afim, um vínculo fictício de filiação, trazendo para sua família, na condição de filho, pessoa, que geralmente, lhe é estranha. (DINIZ 2014 pág. 571).

A autora destaca que esse ato dá origem a uma relação jurídica de parentesco civil entre adotante e o adotado. Complementa ainda que, a adoção é um vínculo de

parentesco civil, de primeiro grau em linha reta, que estabelece entre o adotante e o adotado um liame legal de paternidade e filiação civil.

Ainda, segundo a autora, esse ato jurídico é definitivo e irrevogável e rompe quaisquer laços com a família biológica, com exceção aos impedimentos do casamento previstos na CF/88 art. 227 §§ 5º e 6º, criando assim, novos laços de parentesco entre o adotante e o adotado.

Fiuza (2014, pág. 1218) entende que a adoção pelo ponto de vista material e processual, sendo o que:

(...) pela ótica do Direito Material, a adoção é o ato pelo qual uma pessoa deixa de ser filha de alguém, para se tornar filha de outro; ou simplesmente, é o ato pelo qual uma pessoa adquire o estado não biológico de filho.

Conforme o autor, a adoção é deixar o parentesco com a família de origem e criar novos laços de parentesco com a família adotiva. Ainda, o autor também conceitua a adoção do ângulo do Direito Processual que segundo ele “é o processo judicial pelo qual se confere a um indivíduo o estado de filho não biológico de alguém”.

Compreende-se que a adoção tem como principal finalidade atender os interesses da criança e do adolescente, lhe proporcionando o direito à convivência familiar, diante da importância da família como base para seu desenvolvimento.

Segundo o autor Silvio Venosa a adoção é:

É uma filiação exclusivamente jurídica, que se sustenta sobre a pressuposição de uma relação não biológica, mas afetiva. A adoção contemporânea é, portanto, um ato ou negócio jurídico que cria relações de paternidade e filiação entre duas pessoas. O ato da adoção faz com que uma pessoa passe a gozar do estado de filho de outra pessoa, independentemente do vínculo biológico. (VENOSA, 2014, pág. 285)

Conforme os autores Farias e Rosenvald (2019, pág. 998), a adoção está diretamente ligada à ideia de oportunizar a criança e/ou adolescente de ser inseridos em um núcleo familiar, buscando atender as suas necessidades e assegurar a dignidade, de forma efetiva e plena.

Ainda, segundos os autores, a adoção deve ser um gesto de amor, do mais puro afeto, e não uma solução para a esterilidade ou para a solidão.

Desaparece, pois, a falsa ideia da adoção como um remédio destinado a dar a um filho para quem, biologicamente, não conseguiu procriar. Não se trata de uma solução para a esterilidade ou para a solidão. Tampouco é forma de amparar filhos privados de arrimo por seus pais biológicos. A adoção é um gesto de amor, do mais puro afeto. Afasta-se, com isso, uma falsa compreensão do instituto como mera possibilidade de dar um filho a quem não teve pelo mecanismo biológico, como se fosse um substitutivo para a frustração da procriação pelo método sexual. (FARIAS E ROSENVALD, 2019, pág. 998).

Na mesma linha de raciocínio dos autores, observa-se que a adoção não é para suprir a necessidade ou a falta que alguém tem de ter um filho, mas sim, para dar a criança e/ou adolescente a oportunidade de crescer no âmbito familiar, que não o da sua família de origem, mas de alguém que possa suprir as suas necessidades e assegurar todos os seus direitos e deveres.

A adoção visa assegurar que a criança e/ou adolescente possa crescer livre de qualquer ameaça, criando vínculos afetivos com a família substituta e, conseqüentemente, desenvolver a sua personalidade.

Portanto, entende-se que a adoção é um ato jurídico, irrevogável e personalíssimo, que tem como iniciativa a manifestação de vontade do adotante, que tem o anseio de aumentar a sua família e busca a construção de laços de parentesco com o adotando, que, por sua vez, tem assegurado o direito de conviver em uma família.

Tendo como principal objetivo a inserção da criança e/ou adolescente em uma família substituta, que possa lhe proporcionar um crescimento saudável. Sendo que, com a efetivação deste ato, a criança passa a pertencer única e exclusivamente aquela família que a adotou, rompendo, conseqüentemente, qualquer laço com a sua família de origem.

2.2 A Adoção no Direito Brasileiro

São várias as modalidades de adoção que estão presentes no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, adoção unilateral, adoção bilateral, adoção

intuitu personae, adoção póstuma, adoção homoafetiva, internacional, adoção à brasileira, entre outras. Vejamos algumas delas:

A adoção unilateral é quando existe somente um adotante. Geralmente acontece na adoção do filho do cônjuge ou companheiro, ou seja, quando o novo cônjuge ou companheiro possuir filho (s) de relações anteriores, poderá este adotar o (s) filho (s) daquele. Cita-se Dias (2013, pág. 502):

(...) se uma mulher tem um filho, seu cônjuge ou companheiro pode adotá-lo. O infante permanece registrado em nome da mãe biológica e é procedido ao registro do adotante (cônjuge ou companheiro da genitora) como pai. O filho manterá os laços de consanguinidade com a mãe e com os parentes dela. O vínculo pelo lado paterno é com o adotante e os parentes dele. O **poder familiar** é exercido por ambos, e o parentesco se estabelece com os parentes de cada um dos genitores.

Conforme a autora, na adoção unilateral, o poder familiar se estende a ambos, não podendo o adotante se eximir das obrigações familiares, já que, o adotado mantém os laços familiares com a genitora e com o adotante.

Para Venosa (2014, pág. 301), esse tipo de adoção é uma permissão, concedida pela lei, para que o padrasto ou madrasta assuma a condição de pai e mãe. Neste sentido, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) prevê, no art. 41 § 1º, a adoção por parte de um dos cônjuges para com o filho do outro. Vejamos:

Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.
§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

De acordo com o art. 57, § 8º da Lei dos Registros Públicos, poderá o enteado ou enteada solicitar ao juiz competente que seja averbado em seu registro civil o sobrenome de seu padrasto ou madrasta, desde que haja a sua concordância expressa.

Observa-se que Dias (2013, pág. 503) traz três possibilidades em que podem ocorrer a adoção unilateral, sendo elas: a) quando não há pai registral, ou seja, o filho foi registrado somente por um dos genitores. b) quando houve o registro por ambos os

genitores, mas um deles concorda com a adoção e, conseqüentemente, com a perda do poder familiar. c) com o falecimento de um dos genitores, podendo, neste caso, a adoção pelo cônjuge ou companheiro do genitor sobrevivente.

Conforme o art. 1625, I, do Código Civil Brasileiro, uma das causas de extinção do poder familiar pode se dar pela morte dos pais ou dos filhos. Neste caso, cita-se o *caput* do art. 1.631 também do CC, onde destaca que na falta ou impedimento de um dos pais, o poder familiar será exercido exclusivamente pelo outro genitor.

Neste sentido, ressalta Dias (2013, pág. 503), que na hipótese de adoção em face do falecimento de um dos genitores, há divergência na sede doutrinária, pois, uma parte da doutrina, entende que com o falecimento de um dos genitores há a extinção do poder familiar, devendo, assim, ser exercido exclusivamente pelo genitor sobrevivente.

Por outro lado, a autora salienta que o interesse da criança e adolescente, deve ser prioridade absoluta, não podendo negar o direito deste de ter uma nova identidade familiar. Sendo assim, caso haja a concordância do adotando, a adoção poderá ser efetivada.

A adoção conjunta é aquela feita quando os casados civilmente ou conviventes em união estável optam pelo processo de adoção. É exigido que tenha estabilidade na família que pretende adotar.

A legislação prevê, no art. 42 § 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente, a possibilidade de casais divorciados adotarem conjuntamente, desde que haja acordo com relação a guarda e as visitas.

Neste sentido, Farias e Rosenvald (2019, pág. 1012) dizem que:

Permite-se, inclusive, a adoção por pessoas que já estejam divorciadas ou com a união estável dissolvida, desde que ajustem as cláusulas sobre a guarda e a visitação do filho adotivo e que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da convivência do casal.

Além da necessidade de que o estágio de convivência tenha se iniciado enquanto o casal ainda se relacionava, também, é importante comprovar a existência

de vínculos de afinidade e efetividade entre a criança e ex-cônjuge ou ex-companheiro.

Ainda, conforme os autores, é possível que a guarda seja compartilhada, nos moldes do art. 1.584 do Código Civil, se ficar evidente que isso beneficiará o adotando.

A adoção *intuitu personae* também é conhecida como adoção direta ou consentida. É aquela onde os pais biológicos desejam que, a pessoa indicada por eles, adote seu filho.

Essa forma de adoção é uma exceção dos requisitos exigidos pela lei, visto que não é necessário que a pessoa que pretende adotar esteja inscrita no Cadastro Nacional da Adoção (CNA).

Há muitas críticas sobre a adoção *intuitu personae* e Maciel (2014) fala sobre alguns argumentos, trazidos até a autora, que são contrários a esse tipo de adoção.

Levanta-se que ao se permitir que os pais entreguem diretamente seu filho, estar-se-á compactuando com a venda de uma criança, pois os adotantes podem ter dado algum dinheiro ou favorecimento de qualquer outra ordem para a mãe em troca de seu filho e tal fato viola a dignidade humana. (MACIEL, 2014, pág. 329)

A autora também traz o fato de que como não há a habilitação dos adotantes, não se sabe se estes terão as condições necessárias para exercer a paternidade.

Ainda, Maciel (2014, pág. 334), fala que “essa regra restringe a liberdade individual, viola o poder familiar, pois tenta impedir que os pais biológicos, ainda detentores do poder familiar, quem lhes pareça deter melhores condições para lhes substituir no exercício da paternidade”.

Maciel (2014) destaca a importância da aceitação desse tipo de adoção para que as pessoas não sintam medo de ir até a Vara da Infância e Juventude para regularizar a sua situação com a criança.

Dias (2017, pág. 87) fala que a adoção consentida está prevista no art. 50, § 13 e 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente, onde podemos ter como exemplos: a)

adoção Unilateral, que é quando o cônjuge ou companheiro adota o filho do outro. b) nos casos em que um parente, próximo da criança e/ou do adolescente, que mantém vínculos afetivos, busca sua adoção, que por algum motivo os pais biológicos estão impedidos de exercer o poder familiar. c) ou nos casos em que, por algum motivo, alguém detém a guarda legal ou tutela da criança e/ou do adolescente e que comprovada a fixação de laços, afinidade e efetividade.

Portanto, verifica-se que, é necessário observar o melhor interesse da criança e do adolescente, se existe o vínculo de afeto entre os adotantes e o adotando. Além disso, a participação dos pais na escolha e entrega dos filhos possibilita que a despedida seja gradativamente, o que torna o processo menos doloroso para a criança.

A adoção se constitui por sentença constitutiva, que, em regra, passa a produzir efeitos do trânsito em julgado, de acordo com o art. 47 § 7º do ECA. No entanto, esse dispositivo prevê uma exceção, em situações em que o adotante vier a falecer antes do trânsito em julgado da sentença. Nestes casos, os efeitos serão *extunc*, ou seja, retrocedendo a data do óbito.

Verifica-se, de acordo com a redação do artigo 47 § 7º do ECA, de que é possível a adoção póstuma nos casos em que no decorrer do processo o adotante vier a falecer. Entretanto, em consoante com o REsp 457.635/PB, admite-se a realização da adoção mesmo que o procedimento em juízo não tenha iniciado, devendo, em casos assim, observar a inequívoca manifestação de vontade e a existência de relação de afetividade entre o adotante e o adotando.

Farias e Rosenvald (2019, pág. 1020) salientam que a possibilidade de adoção póstuma, na prática forense é conhecida como adoção *post mortem*, vejamos:

Sem dúvida, é a melhor solução na medida em que a vontade de adotar pode ter sido manifestada, inequivocamente, antes do ajuizamento da ação. Na prática forense, essa possibilidade é chamada de adoção *post mortem* e se aproxima, conceitualmente, de uma ação de investigação de paternidade ou maternidade *post mortem* socioafetiva.

Conforme Dias (2013, pág. 508) “no momento em que é admitida a possibilidade da adoção, mesmo que não tenha o adotante dado início ao respectivo

processo, às claras se está aceitando o **reconhecimento da paternidade afetiva**. Até porque é isso que a sentença faz”.

Portanto, verifica-se que, mesmo com a expressa determinação legal, de que será possível a adoção póstuma somente nos casos em que o processo de adoção já se encontra em andamento, a jurisprudência vem se posicionando contrariamente, admitindo a adoção, mesmo com a ausência de procedimento em juízo, nos casos em que comprovado a inequívoca manifestação de vontade e a existência de relação de afetividade entre o adotante e o adotando.

A adoção homoafetiva ou adoção homoparental, como trata Maria Berenice Dias, foi reconhecida pelos Tribunais, quando em 2006, no julgado nº 70013801592, o pedido de adoção formulado por duas mulheres, conviventes em união estável, foi julgado procedente.

No caso em questão, uma das mulheres já havia adotado as crianças, quando ainda eram bebês, posteriormente, foi se percebendo a necessidade de constar o nome da companheira no registro de nascimento das crianças, tendo em vista que ela era igualmente responsável pelo sustento e educação das mesmas.

Além disso, pensou-se no bem-estar dos infantes, considerando que a companheira que buscava a adoção possuía melhores condições sociais e financeiras, podendo proporcionar maiores benefícios aos menores.

A adoção foi deferida pela Vara da Infância e Juventude da Comarca de Bagé/RS e confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, de acordo com a desembargadora Maria Berenice Dias, fundamentou da seguinte forma:

É chegada a hora de acabar com a hipocrisia e atender ao comando constitucional de assegurar proteção integral a crianças e adolescentes. Como há enorme resistência de admitir a adoção por um par homossexual, mas não há impedimento a que uma pessoa sozinha adote alguém, resolvendo o casal constituir família, somente um busca a adoção. (TJ/RS, 2006- texto digital)

Segundo a Desembargadora a relação homoafetiva sempre existiu, ocorre que em primeiro momento, apenas um ingressava com o pedido de adoção e assim não eram observados os interesses da criança e/ou do adolescente. Ressalta ainda que

“ao não se manter a filiação dessas crianças com a sua mãe, estaríamos mantendo esta feia imagem da Justiça, que é a da Justiça cega, com os olhos vendados. Temos de continuar, cada vez mais, buscando uma Justiça mais rente à realidade da vida”.

A adoção à brasileira, como ficou popularmente conhecida, consiste, basicamente em entregar o próprio filho a um terceiro, estranho a família para que ele crie como se seu filho fosse.

Farias e Rosenvald (2019, pág. 1016) citam um exemplo de adoção à brasileira como sendo:

O fato de uma pessoa registrar como seu um filho que sabe não ser. É o exemplo do homem que, envolvendo afetivamente com uma mulher já grávida ou com um filho, registra o filho dela como se seu filho fosse, também, fosse escapando ao procedimento judicial da adoção, exigido pela lei.

Nesses casos, o adotante “burla” a fila da adoção e não passa pelo processo de habilitação para a adoção, ou seja, não há uma análise para verificar se o adotante preenche os requisitos exigidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O provimento de nº 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), de novembro de 2017, dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade no registro de nascimento da criança, podendo constar no campo de filiação mais de um pai ou de uma mãe. A permissão para registrar a paternidade e a maternidade socioafetiva, de certa forma, vai ajudar a tornar mais rara a decisão de mentir ao registrador que se trata de filho biológico quando não é.

Vale ressaltar que a prática da adoção à brasileira é ilegal, vedada pelo Código Penal, nos arts. 242, *caput*, e 297, *caput*, mas, quando um caso desses chega até o Poder Judiciário, é importante priorizar os interesses da criança e do adolescente.

Neste sentido, é necessária uma análise no caso concreto, pois nem sempre o melhor para a criança é ser tirada do âmbito familiar, mesmo que a família adotiva tenha se utilizado dos meios ilegais da adoção à brasileira.

Podemos verificar que a adoção internacional será a última medida a ser tomada. Analisando o art. 50 § 10, do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterado

pela Lei nº 13.509, de 2017, denominada a lei da adoção, podemos verificar que só serão consultados os cadastros internacionais, quando esgotadas as consultas de pretendentes habilitados e residentes neste país. Ainda, terão preferência, na fila da adoção, os brasileiros residentes no exterior.

De acordo com Lôbo (2018, pág. 294), só se admite adoção internacional se o adotante residir em um país que faça parte da Convenção de Haia, de 1993, promulgada pelo Decreto nº 3.087, de 21 junho de 1999.

Neste sentido, para que a adoção internacional seja efetivada, deve-se observar alguns requisitos importantes de se mencionar, vejamos o que diz nos § 1º e 2º do art. 51 do ECA:

§1º A adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro ou domiciliado no Brasil somente terá lugar quando restar comprovado:

I - que a colocação em família adotiva é a solução adequada ao caso concreto;

II - que foram esgotadas todas as possibilidades de colocação da criança ou adolescente em família adotiva brasileira, com a comprovação, certificada nos autos, da inexistência de adotantes habilitados residentes no Brasil com perfil compatível com a criança ou adolescente, após consulta aos cadastros mencionados nesta Lei;

III - que, em se tratando de adoção de adolescente, este foi consultado, por meios adequados ao seu estágio de desenvolvimento, e que se encontra preparado para a medida, mediante parecer elaborado por equipe interprofissional, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 28 desta Lei.

§ 2º Os brasileiros residentes no exterior terão preferência aos estrangeiros, nos casos de adoção internacional de criança ou adolescente brasileiro.

Observa-se que o legislador, de certa forma, dificultou a adoção internacional, deixando isso bem claro no inciso II, do § 1º, que só será possível esse tipo de adoção se não existir nenhum pretendente habilitado e residente no Brasil. Endente-se que o legislador quis priorizar os interesses da criança para que possa crescer e aprender a cultura de seu país de origem.

Mas, por outro lado, essa busca por uma família brasileira pode levar anos e isso, também, pode ser prejudicial, pois são grandes as chances, que a criança tem, de passar parte da infância e até da adolescência em uma casa de acolhimento, esperando por uma família.

Para entender melhor como funciona o processo de adoção internacional é importante analisar o Estatuto da Criança e do Adolescente. Vejamos que, conforme o art. 52, inciso I, do ECA, o pedido de habilitação à adoção, deve ser formulado perante a Autoridade Central em matéria de adoção internacional no país onde o interessado reside.

Ainda, de acordo com inciso II, do art. 52, do ECA, entendendo, assim, a Autoridade Central estrangeira, que os pretendentes estão aptos para adotar, esta emitirá um relatório com cópia para a Autoridade Central Federal Brasileira, onde deve conter informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam e sua aptidão para assumir uma adoção internacional.

O relatório será examinado e encaminhado para a Autoridade Central do Estado que o adotante escolher, e, se preenchido todos os requisitos necessários, sem mais exigências, será expedido o laudo de habilitação para adoção, que terá validade de no máximo um ano, conforme mencionado no art. 52, VII, do ECA.

De posse do Laudo de Habilitação, o pretendente deverá se dirigir até a Vara da Infância e da Juventude para formalizar o pedido de adoção e, só então, será incluso nos cadastros de adoção.

Na adoção internacional, o estágio de convivência deverá acontecer no território nacional, tendo em vista que, o art. 52 § 8º prevê que só será autorizada a saída do adotando do território nacional, após o trânsito em julgado da decisão que defere a adoção internacional. Ainda, o prazo do estágio de convivência, será de no mínimo 30 dias e no máximo 45 dias, podendo ser prorrogado por igual período, uma única vez, conforme o art. 46 § 3º do ECA.

2.3 O Processo de Adoção de Acordo com a Legislação Brasileira

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu art. 50, prevê a criação um cadastro local, em cada comarca ou foro regional, cadastro estadual e nacional, onde possa se identificar as pessoas interessadas na adoção e as crianças e adolescentes

que passíveis de serem adotados. Além disso, também há a previsão do cadastro para aqueles que residem fora do País.

As crianças chegam até os abrigos por inúmeros motivos, abandono por parte dos pais, maus tratos, falecimento do único parente vivo, entre outros. Após verificar que não possuem nenhum outro familiar que tenha interesse em adota-las, as crianças são inseridas nos cadastros para adoção.

O processo de adoção se inicia com a manifestação de vontade dos adotantes, no momento em que procuram a Vara da Infância e da Juventude e solicitam se habilitar para a adoção. Quando isso acontece, os interessados em adotar, devem preencher um cadastro, indicando o perfil da criança que desejam, especificando, como por exemplo, a faixa etária, raça, cor, sexo.

De acordo com o art. 39 §2º do ECA, a adoção é personalíssima, portanto a pessoa interessada em adotar deve comparecer pessoalmente, não é possível sua representação por meio de procuração.

Maciel (2014) fala sobre a habilitação das pessoas nos cadastros de adoção:

Habilitada, a pessoa será inscrita no cadastro, que terá uma ordem sequencial e ficará aguardando o surgimento de uma criança ou adolescente que se enquadre nas suas opções de idade e sexo. Será entregue certificado à pessoa, constando que se encontra habilitada a adotar. (MACIEL, 2014, pág. 298)

Preenchidos todos os requisitos do art. 42 do ECA, com a anuência do Ministério Público, que deve participar ativamente em todos os atos do processo, o interessado será habilitado e entrará nos cadastros já mencionados anteriormente, com a exceção de, como por exemplo, adoção *intuitu personae*, que não precisa estar nos cadastros para buscar a adoção.

É importante mencionar que para ser incluído no cadastro de adoção o interessado passa por uma série de atos, onde é possível seu comparecimento perante ao juiz da Vara da Infância e Juventude e Promotor de Justiça para uma entrevista, além de receber visitas de assistentes sociais.

2.4 Estágio de Convivência

O estágio de convivência nada mais é do que o período de adaptação, que antecede a adoção definitiva, e é concedido para que a criança e os adotantes possam criar um vínculo. Esse período de convivência se inicia logo após as etapas já mencionadas anteriormente, portanto, os interessados já aptos a adotar, são selecionados nos cadastros, de acordo com o perfil escolhido por eles, e recebem uma criança para a possível adoção.

Para Maciel (2014, pág. 316) “o estágio de convivência é o período de avaliação da nova família, a ser acompanhado pela equipe técnica do juízo, com o intuito de verificar-se quanto à adaptação recíproca entre adotando e adotante”. Ainda, a autora destaca a importância do estágio de convivência nos processos de adoção, pois ainda que o adotante se mostre uma pessoa equilibrada e de boa índole, não há garantia de que será um bom pai ou mãe.

Durante o estágio de convivência, os adotantes detêm a guarda provisória da criança ou adolescente que pretendem adotar. Para tanto, é necessário o acompanhamento da equipe técnica do juízo, como já menciona a autora, pois nos primeiros momentos de crises, estes poderão orientar as famílias dando-lhes o tratamento adequado para a superação.

O estágio de convivência sofreu alterações com a nova lei da adoção, nº 13.505/17 sancionada em 22 de novembro de 2017. Anteriormente, a legislação não previa um período de durabilidade, este era estipulado pelo juiz, de acordo com cada caso. Com a atual legislação, o período de convivência que antecede a adoção, fica estipulado em 90 dias podendo ser prorrogado, conforme art. 46 §2º do ECA:

Art. 46. A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias, observadas a idade da criança ou adolescente e as peculiaridades do caso.

§ 2º- A. O prazo máximo estabelecido no caput deste artigo pode ser prorrogado por até igual período, mediante decisão fundamentada da autoridade judiciária.

Além disso, a legislação prevê caso em que poderá ser dispensado o estágio de convivência, como quando o adotando já estiver sob tutela ou guarda legal do adotante por tempo suficiente para a criação de vínculo afetivo.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL

Entende-se necessária a inclusão do instituto da responsabilidade civil neste trabalho, para que, ao final, possa ser observado se há a possibilidade de o adotante ser responsabilizado pelos danos causados ao adotando, em decorrência da desistência da adoção.

De acordo com Gonçalves (2014, pág. 19) a responsabilidade tem como interesse restabelecer a harmonia e o equilíbrio violado, para isso, busca restaurar o equilíbrio moral e patrimonial, que foram afetados pelo dano, gerando assim a responsabilidade civil.

Segundo os autores Gagliano e Pamplona Filho (2017, pág. 872) a responsabilidade civil “deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator ao pagamento de uma pecuniária a vítima, caso não possa repor *in natura* o estado anterior de coisa”.

Ainda, segundo os autores, analisando a responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico, verifica-se que esta decorre da convivência conflituosa causados pelo homem na sociedade.

3.1 Generalidades sobre a Responsabilidade Civil e Contexto Legal

Observa-se que a responsabilidade civil está prevista no art. 186 do Código Civil Brasileiro, onde que diz: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Vale ressaltar que o ato ilícito é aquele não permitido por lei, e que, portanto, é contrário ao Direito.

Diniz (2014, pág. 21) ressalta que “grande é a importância da responsabilidade civil, nos tempos atuais, por se dirigir à restauração de um equilíbrio moral e patrimonial desfeito e à redistribuição da riqueza de conformidade com os ditames da justiça, tutelando a pertinência de um bem, com todas as suas utilidades, presentes e futuras, a um sujeito determinado”. Segundo a autora, que a fonte geradora da responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano.

Já o autor Fiuza (2015 pág. 900) diz que o art. 186 do Código Civil Brasileiro procura estimular uma cláusula geral da ilicitude para vigorar como regra. Complementa ainda que o ato ilícito para gerar o dever de indenizar deve possuir alguns elementos, como a antijuridicidade (ato ilícito), a culpabilidade, o dano e o nexo causal e efeitos entre conduta culpável e dano.

Nesse sentido, observa-se que para que possa ter a reparação civil pelo dano causado, são essenciais alguns elementos elencados pela doutrina.

Fiuza (2015, pág. 900) explica que são quatro os elementos que devem ser observados para a caracterização do ilícito gerador, destacando que o elemento essencial é a antijuridicidade, ou seja, o ato ilícito ou o ato contrário ao direito. Os outros elementos, culpabilidade, dano e nexo causal, são requisitos apenas para a caracterização do ilícito gerador de responsabilidade:

O único elemento essencial é a antijuridicidade. Os demais, culpabilidade, dano e nexo causal entre culpabilidade e dano não são essenciais para a caracterização do ilícito, embora sejam requisitos para a caracterização do ilícito gerador de responsabilidade, segundo cláusula geral do art. 186 do CC. Deve-se ter em mente, porém, que, faltando qualquer um desses elementos não essenciais, haverá ato ilícito na esfera civil; só não haverá responsabilidade, a não ser que a Lei expressamente diga o contrário. (FIUZA, 2015, pág. 900-901)

Já Diniz (2014, pág. 53) destaca elementos necessário da responsabilidade civil, sendo eles: ato ilícito ou lícito; segundo a autora, a regra é que nas obrigações de indenizar, em casos de cometimento de ato ilícito, estes venham a decorrer da culpa.

Mas, é importante ressaltar que também há casos em que a responsabilidade possa vir a decorrer do risco. A autora cita como exemplo o art. 927, parágrafo único do CC, em que o dever de reparar é independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ainda, em observância ao art. 931 do CC, ressaltados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Dano moral e/ou patrimonial em decorrência de um ato comissivo ou omissivo do agente ou de terceiro por quem o imputado responde, ou por um fato de animal ou coisa a ele vinculada.

O dano é quando um ato danoso gera um prejuízo, podendo ser patrimonial ou extrapatrimonial. Para que haja a responsabilidade civil, o dano deve ser certo, ou seja, estar comprovando que aquele evento gerou dano a alguém.

Nexo de causalidade entre o dano e a ação; ressalta a autora que não há responsabilidade civil sem que haja vínculo entre a ação e o dano. Nos casos em que há excludente de reponsabilidade, como por exemplo, caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima, não haverá a relação de causalidade e, portanto, cessa a responsabilidade, porque os fatos eliminam a culpabilidade ante a sua inevitabilidade.

Sendo assim, pode-se dizer que a responsabilidade civil origina-se de um evento danoso que, em decorrência de uma ação ou omissão de alguém ou de alguma coisa, podendo ser patrimonial ou moral, é passível de reparação.

Ainda, é necessário observar a presença dos elementos elencados acima, sendo eles, o ato ilícito ou lícito, a culpa, o dano e nexo de causal. Entende-se que a responsabilidade civil é uma forma de obrigar aquele que cometeu o dano à repará-lo, ou seja, indenizar aquele que teve o seu direito violado.

Observa-se que a responsabilidade civil tem duas classificações, sendo dividida em responsabilidade civil subjetiva e responsabilidade civil objetiva.

Conforme os autores Gagliano e Pamplona Filho (2017, pág. 876) “ a responsabilidade civil subjetiva é a decorrente de dano causado em função de ato doloso ou culposo”. Portanto, a responsabilidade civil objetiva é aquela em que há o elemento do dolo ou da culpa no momento em que há o cometimento do ato ilícito.

Para Diniz, (2014, pág. 58) a culpa é a violação de um dever jurídico, que se caracteriza pela imprudência, imperícia ou negligencia. Neste caso, não se discute se a conduta do agente foi intencional, pois de qualquer forma ele será responsabilizado, ao contrário do dolo, que a violação do dever jurídico é intencional.

Conforme Lisboa (2009, pág. 299) na responsabilidade civil subjetiva há causas de excludentes, sendo elas as causas naturais e voluntárias. Podendo citar como exemplo de excludentes a legítima defesa, legítima defesa de terceiro, estado de necessidade próprio e de terceiro, exercício regular do direito, estrito cumprimento do dever legal, caso fortuito e força maior.

A responsabilidade objetiva independe da existência de culpa do agente, ou seja, basta que sejam configurados o dano e o nexo causal, pois, o dever de indenizar será independente de culpa ou dolo. Lisboa (2009, pág. 307) fala que “ o dano ou o perigo de prejuízo, assim, resulta da própria natureza da atividade, e não da culpa do agente”.

Venosa (2012, pág. 17) fala sobre a responsabilidade objetiva vejamos:

Na responsabilidade objetiva, como regra geral, leva-se em conta o dano, e, detrimento do dolo ou da culpa. Desse modo, para o dever de indenizar, bastam o dano e o nexo causal, prescindindo-se da prova da culpa. Em que pese a permanência da responsabilidade subjetiva como regra geral entre nós, por força do art. 186 do Código, é crescente, como examinamos, o número de fenômenos que são regulados sob a responsabilidade objetiva.

O autor ainda cita como exemplo o art. 938 do CC, que fala sobre a responsabilidade, daquele que reside em prédios, pela queda ou lançamento de objetos em lugares indevidos.

Ainda, Venosa (2012, pág. 10) traz o exemplo da empresa que trabalha com a produção e apresentação de espetáculos com fogos de artifício, que por mais que sejam tomadas todas as medidas de precaução possível, o manuseio de pólvora e explosivos já representa um perigo por si só e que se vier a acontecer algum acidente, o organizador dessa atividade, terá que responder objetivamente pelo dano por se tratar de uma atividade de risco.

3.2 Responsabilidade Civil no Direito de Família

A família é a base do indivíduo, é no âmbito familiar que a criança ou adolescente entende quais são os seus direitos e deveres perante a sociedade. Nesse sentido, os autores Almeida e Rodrigues Jr (2012, pág. 543) falam que “é na família

que o indivíduo vivencia boa parte das suas experiências e desenvolve aspectos psicológicos, sociais e políticos”.

Sendo assim, é perfeitamente normal que o conceito de família possa ser ampliado e passe a sofrer alterações com o passar dos tempos. Pois, as famílias vão se adaptando a realidade em que vivem, com uma ou mais mães ou pais. Segundo Dias (2017, pág. 146):

Difícil encontrar uma definição de família de forma a dimensionar o que, no contexto dos dias de hoje, se insere nesse conceito. Sempre vem à mente uma família **patriarcal**: o homem como figura central, tendo a esposa ao lado, rodeado de filhos, genros, noras e netos. Essa **visão hierarquizada** da família sofreu enormes transformações. Além da significativa diminuição do número de seus componentes, houve verdadeiro embaralhamento de papéis.

Diante disso, conforme Almeida e Rodrigues Jr (2012, pág. 543), por ser através da família que o indivíduo vivencia boa parte das suas experiências e desenvolve a personalidade, é que cada vez mais essa instituição tem sido protegida Estado.

Ainda, segundo os autores, um relacionamento afetivo no âmbito familiar, principalmente para a criança e adolescente, que ainda estão em desenvolvimento e formação da personalidade, é de extrema importância.

No mesmo sentido Dias (2017, pág. 108) explica que “a falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar sequelas psicológicas e comprometer o seu desenvolvimento saudável”.

Sendo assim, uma criança ou adolescente que cresce em um ambiente familiar instável tem grandes chances de ter seu desenvolvimento comprometido, podendo vir a sofrer danos psicológicos irreversíveis.

De acordo com o art. 7º do ECA, toda a criança e adolescente tem como direitos fundamentais, além da proteção à vida e à saúde, o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

À vista disso, quando não respeitados os direitos fundamentais, observando o princípio da proteção integral da criança e do adolescente, estes podem buscar uma

reparação pelos danos sofridos, pelo fato de não ser lhe oportunizado um ambiente favorável para o seu desenvolvimento.

É em decorrência disso que o instituto da responsabilidade civil, também, poderá ser aplicado no direito de família. Há quem entenda que, nas relações de família, o afeto é um elemento central, imprescindível no âmbito familiar. Os pais ou os integrantes da família, que convivem diariamente com a criança ou o adolescente, tem o dever de dar todo o amor e carinho necessário para que eles possam ter crescimento saudável.

Neste sentido, Almeida e Rodrigues Jr (2012, pág. 544) ressaltam que “aos pais é imposto o dever de convivência familiar, sendo conferido aos filhos direito de receber afeto, carinho e atenção de seus genitores”. No que se refere a responsabilidade civil, os autores mencionam:

Sobre a configuração dos elementos constitutivos da responsabilidade civil dos pais por abandono afetivo, a doutrina assevera que se faz necessária a caracterização da ausência contínua e deliberada de afeto por parte do genitor, o que individualizaria o ato ilícito. Após, deve ser analisado o grau de culpabilidade do agente na prática do ilícito, bem como afastadas situações que repeliram a culpa, como legítima defesa, estado de necessidade, exercício regular de direito, dever legal de agir, ou mesmo o total desconhecimento da filiação. (ALMEIDA E RODRIGUES JR, 2012, pág. 545)

Ao analisar o que diz Moraes (2015, pág. 821) entende-se que nos casos de abandono moral ou material, são lesados alguns direitos, que devem ser respeitados pelos genitores, e que são considerados pressupostos para o sadio e equilibrado crescimento do infante, além de ser lhe proporcionado as condições adequadas para a sua inserção na sociedade. Para a autora, ausência destes pressupostos pode causar enormes prejuízos na vida da criança e do adolescente.

Levando-se em conta a peculiar condição dos filhos e a responsabilidade dos pais em sua criação, educação e sustento, seria incabível valorizar a liberdade dos primeiros em detrimento da solidariedade familiar, podendo chegar a atingir a própria integridade psicofísica da prole. Ponderados, pois, os interesses contrapostos, a solidariedade familiar e a integridade psicofísica são princípios que se superpõem, com força que lhes dá a tutela constitucional, à ideia de autonomia dos genitores – porque, neste caso, dela não são titulares. (MORAES, 2015, pág. 821)

A Constituição Federal, no *caput* do art. 227, ressalta que é dever da família, em primeiro lugar, cuidar dos filhos menores e garantir que tenham todos os seus direitos fundamentais assegurados. Segundo a autora, na ausência desses cuidados, e se isso vier a causar algum dano a criança ou ao adolescente, pode haver dano moral a ser reparado.

Por outro lado, há quem entenda que a falta de afeto não pode ser compensada com uma sentença condenatória onde é estipulada um numerário. Segundo os autores Almeida e Rodrigues Jr (2012, pág. 545), a melhor forma de compensar a criança ou adolescente pelos danos sofridos é a de custear um tratamento psicológico ou psiquiátrico, com o intuito de evitar o locupletamento indevido nas relações familiares.

Ainda, conforme cita Almeida e Rodrigues Jr (2012, pág. 550) é importante que a relação entre os pais e seus filhos seja harmoniosa e repleta de bons sentimentos, mas, questiona-se o fato de impor o convívio entre pais e filhos, quando não livre e espontânea vontade, se realmente pode trazer benefícios a criança ou ao adolescente.

A consciência, pelo filho, de que o pai só lhe visita em razão de possível condenação judicial futura causará, provavelmente, o mesmo sentimento de abandono que se pretende eliminar com as ideias acima expostas. Certamente, o menos se sentira como um fardo para o pai e, com razão, dificilmente acreditará que o afeto do genitor lhe foi oferecido de forma sincera. Ademais, a imposição do dever de afeto reforça o risco de que se estabeleçam relações falsas, fundadas, de forma quase exclusiva, em uma coerção jurídica, o que torna extremamente questionável o valor de uma afeição imperativa ou compulsória. (ALMEIDA E RODRIGUES JR. 2012, pág. 550-551)

No que diz respeito a culpa, os autores, Almeida e Rodrigues Jr. (2012, pág. 551), falam da “extrema dificuldade em se precisar o sentido em que a falta de afeto seria indenizável”. Pois, segundo eles, a ausência de afeto dos genitores, em alguns casos, como com o intuito de proteção dos infantes, pode significar a presença de afeto.

Já no tange ao dano, os autores ressaltam que, para aqueles que acreditam ser possível a reparação por dano moral, alegam a necessidade de ter presente, ambos

os pais, o que em um contexto atual não se harmoniza com o novo conceito de família, que, segundo eles, seria flexível e abrangente.

Ainda, para os autores, “a entidade familiar pode cumprir com perfeição o papel de dar amparo emocional ao indivíduo sem que esteja atrelada a nenhum conceito restritivo ou formação rígida e tradicional”.

Ressaltam os autores, (2012, pág. 552) que o simples fato de a criança ou adolescente crescer na presença de somente um dos pais, não vai de encontro ao atual conceito de entidade familiar. Além do mais, os autores mencionam que a comprovação de danos psicológicos sofridos, em decorrência disso, é subjetiva e não poderá ser integralmente atribuída ao fator de abandono afetivo.

Já, no que se refere ao nexo causal, os autores salientam a dificuldade de, mesmo que evidente o ato ilícito e o dano moral, comprovar com absoluta certeza que o dano foi em decorrência do abandono afetivo.

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posicionou, através da edição nº 125 de Jurisprudência em Teses, publicada em 24 de abril de 2019, falando que, em regra, as relações de abandono afetivo não geram o dano moral indenizável, mas pode, se comprovado que o ato ilícito não foi somente um mero dissabor, ser reconhecida a existência do dever de indenizar.

Além do mais, ao analisar jurisprudência recente, é possível verificar inúmeras condenações no que se refere ao abandono afetivo dos genitores para com os filhos. Sendo assim, verifica-se que os elementos da responsabilidade civil, para que o ilícito civil seja passível de reparação, precisam estar devidamente comprovados e os danos sofridos devem estar além de que um mero dissabor.

4 (IM) POSSIBILIDADE DE RESPONSABILIDADE CIVIL PELA DEVOLUÇÃO DA CRIANÇA OU ADOLESCENTE ADOTADO ATRAVÉS DE ESTUDO DE CASO CONCRETO E ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

A devolução da criança e/ou adolescente as instituições de acolhimento antes ou durante o estágio de convivência pode dar ensejo a uma reparação civil, onde o

adotante poderá ser obrigado a pagar alimentos, além de indenização por danos morais e patrimoniais.

Quando o adotante decide dar início a esse processo de devolução é importante analisar as condições que o levaram a tomar essa decisão. Em outras palavras observa se a devolução ocorreu de forma motivada, ou seja, quando após diversas tentativas de adaptação entre o adotante e adotando, verifica-se que a criança não deseja se encaixar naquela família, não restando outra alternativa a não ser a de voltar para o abrigo.

Já na devolução de forma imotivada, percebe-se que os adotantes não desejam que a criança se adapte naquela família, fazendo com que o adotando não se sinta acolhido e, assim, objetivando sua devolução.

4.1 Relatório do Caso

Para a elaboração deste capítulo se utilizou de um estudo de caso, baseado em quatro expedientes que envolvem a criança Vitória, nascida em 10/11/2011. Inicialmente cabe apresentar a narrativa dos fatos, para entender como foi a trajetória de vida da criança, desde seu nascimento até agora, que está com 8 anos de idade.

Vitória nasceu em uma família de extrema pobreza, conforme sentença prolatada no dia 20/12/2012, nos autos de Destituição do Poder Familiar nº 019/5.12.0000327-2 e anexada no expediente de adoção, sob nº 159/5.13.0000170-7, o qual foi possibilitado acesso.

A criança era a sétima filha do casal, nasceu em uma residência, sem as mínimas condições necessárias para um parto saudável, apresentava prematuridade e baixo peso. Essas informações chegaram ao Ministério Público, pois era perceptível o quadro de abandono e também a falta de condições e o desinteresse do pais biológicos para com a filha.

Ficou comprovado, conforme a sentença prolatada no processo 019/5.12.0000327-2, que os pais biológicos não tinham interesse em criar a filha, sendo que, de imediato, concordaram com a destituição do poder familiar e a criança foi encaminhada para adoção.

Nos mesmos autos onde foi destituído o poder familiar, na Comarca de Novo Hamburgo, o magistrado determinou que fosse expedido o Termo de Guarda e Responsabilidade Provisório (um ano) para fins de adoção, em 16 de setembro de 2013, nomeando L. D. S. D., guardiã legal da criança Vitória, conforme sentença anexada aos autos do processo de adoção nº 159/5.13.000170-7, que tramitou na Comarca de Teutônia.

L.D.S.D, já havia passado pelo processo de habilitação para a adoção, que teve sentença em 19/06/2012, e, portanto, estava inclusa na lista geral de adoção. Não há informação nos autos de quanto tempo foi o estágio de convivência entre L.D.S.D e a criança Vitória ou se houve algum tempo dedicado ao estágio de convivência, pois, a análise feita até o momento é referente a cópias de documentos do processo da Destituição do Poder Familiar nº 019/5.12.0000327-2, que tramitou na Comarca de Novo Hamburgo/RS, as quais foram juntadas no processo de adoção nº 159/5.13.000170-7.

Observa-se que dois meses após o Magistrado ter expedido o Termo de Guarda e Responsabilidade Provisório (um ano) para fins de adoção, em favor de L.D.S.D, esta ingressou com o pedido de adoção da criança Vitória, expediente distribuído sob o nº 159/5.13.000170-7, na Comarca de Teutônia/RS.

Após realizado um estudo social, em 20 de fevereiro de 2014, na residência onde L.D.S.D convivia com a criança, e uma audiência judicial, em 14/04/2014, foi deferido o pedido de adoção, conferindo a L.D.S.D a maternidade e filiação da criança Vitória.

Nota-se, conforme consta no expediente de Adoção, nº 159/5.13.000170-7, que a criança foi para a casa de acolhimento quando ainda era recém-nascida e só saiu de lá acerca de dois anos depois, ou seja, em 16 de setembro de 2013, quando o Termo de Guarda e Responsabilidade Provisório (um ano) para fins de adoção foi deferido. Sendo assim, os primeiros anos de vida da criança Vitória, foram na casa de acolhimento.

Assim, após o trânsito em julgado do processo de adoção, Vitória recebeu uma nova certidão de nascimento com o sobrenome da mãe adotiva. A relação entre

as duas parecia bem, até que em 08 de maio de 2015, quando a criança estava com aproximadamente 3 anos e meio de idade, chegou até a Vara da Infância e Juventude de Teutônia um ofício do Conselho Tutelar da cidade, relatando casos de maus tratos praticados pela mãe adotiva e seus familiares contra a criança Vitória.

É importante ressaltar que Vitória possui algumas limitações motoras, apresenta atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (ADNPM) secundário de paralisia cerebral espástica, de predomínio diplégico, não havendo informação nos autos do que ocasionou isso, apenas, entende-se que quando foi adotada já apresentava essas limitações.

Ainda, a criança estava frequentando a Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais (APAE), fazia sessões de fisioterapia, equoterapia e acompanhamento de fonoaudióloga, que eram indispensáveis para o crescimento saudável.

A informação do Conselho Tutelar, de que a criança Vitória estava sofrendo maus tratos por parte da família adotiva, gerou o expediente de nº 159/5.15.0000045-3, distribuído no dia 08 de maio de 2015, como medida de proteção, na Vara da Infância e Juventude de Teutônia.

No expediente, constataram inúmeros relatórios apresentados pelo Conselho Tutelar e pela escola que a criança frequentava, de que a mãe adotiva por diversas vezes não levava Vitória para a escola, chegando a ter 48 faltas de um total de 79 dias letivos, de um trimestre, sem apresentar nenhuma justificativa ou atestado médico. Além disso, era comum a criança chegar na escola com roupas sujas e sem higiene pessoal.

Segundo um dos relatórios, em um período de cerca de 40 dias de infrequência, as professoras constataram que a criança chegou extremamente suja e com a cabeça cheia de piolhos e lêndeas. Ao tentar conversar com a mãe, esta foi extremamente hostil, sendo impossível estabelecer um diálogo.

Por determinação judicial, após algumas visitas do Centro de Referência de Assistência Social (CRAS) e Conselho Tutelar, ficou constatado que tinham momentos em que a Sra. L.D.S.D não conseguia controlar suas emoções, a própria

admitiu que um tempo atrás já havia feito acompanhamento psicológico e por um bom período ficou afastada do trabalho por licença saúde.

As oscilações no comportamento da mãe se tornavam cada dia mais frequentes e, conseqüentemente, vinham a afetar o desenvolvimento da criança, que demonstrava insegurança, ficava nervosa e apreensiva. Tinha crises de choros e só se acalmava no colo das professoras.

A mãe dificilmente levava a filha nas sessões de fisioterapia e equoterapia, fornecidas pela APAE, e, quando comparecia, não chegava no horário, principalmente, no que diz respeito ao acompanhamento da sessão de equoterapia, onde era necessário a presença de um familiar.

Quando questionada o motivo dos atrasos, ou a infrequência da criança nas sessões, que claramente mostravam pouca evolução no seu quadro motor, a mãe se mostrava agressiva com as professoras e tudo isso era presenciado pela criança.

Além disso, em um dos relatórios apresentados pela APAE, observa-se que a falta de higiene era frequente, sendo que muitas vezes a criança chegava “molhada de xixi” e não havia nenhuma muda de roupa na mochila para que pudessem trocá-la.

É importante ressaltar, o município disponibiliza transporte, que ao final do turno, leva as crianças para suas residências. Ocorre que por diversas vezes, ao chegar na casa de Vitória, não havia ninguém para recebê-la e ao tentar contato com a mãe, esta não atendia as ligações ou pedia para que deixasse a filha em um endereço diverso daquele informado na ficha de matrícula da criança, sem saber informar, ao menos o nome da pessoa que estaria esperando a criança, o que, por regras da instituição, não seria possível.

Conforme relatórios enviados pela APAE e pelo Conselho Tutelar, é perceptível o descontrole emocional da mãe adotiva, sendo que em um dia, ao deixar a criança na escola, a mãe proíbe as professoras de fazer a troca de fraldas na criança, o que é impossível, e fala que somente ela poderá buscar a filha no final do

turno, não autorizando outras pessoas. E no dia seguinte reclama pelo fato da escola não ter entregue a filha quando o seu namorado foi busca-la no fim do dia.

A mãe chegou a ficar internada compulsoriamente, por alguns meses, para tratamentos psicológicos, ocasião em que a menina ficou aos cuidados do avô materno. Neste período, a criança ficou afastada da APAE, de dezembro de 2016 à 31 de julho de 2017, só retornou a frequentar as aulas, por determinação judicial, pois era extremamente necessário que Vitória realizasse as sessões de fisioterapia e equoterapia para seu desenvolvimento motor.

Nota-se, através dos relatórios que constam no expediente nº 159/5.15.0000045-3, que a instabilidade emocional da mãe adotiva, que se tornava cada vez mais frequente, estava afetando, de maneira considerável, o crescimento saudável da criança. Em um dos relatórios anexado aos autos, distribuído sob o nº 159/5.15.0000045-3, pág. 241, administração da APAE, relata que:

A aluna mostrou-se instável emocionalmente, apresentando inúmeros episódios de choro sem motivo aparente, também se notou um retrocesso em seu diálogo e conexões para conversa, não houve evolução motora considerável. Seguiu comparecendo com roupas inadequadas, pequenas e sujas, observando-se que os cuidados básicos também são negligenciados pela família.

Mas, o ápice foi na data de 16 de agosto de 2017, quando a mãe não foi buscar Vitória na escola e as professoras não conseguiam contata-la, como já não era a primeira vez que isso acontecia as professoras decidiram entrar em Conselho Tutelar, que foi até a escola buscar a criança.

Após inúmeras tentativas infrutíferas de tentar localizar a mãe ou algum familiar, o Conselho Tutelar entrou em contato com o plantão do Fórum, onde a Magistrada da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Teutônia foi acionada e também se dirigiu até as dependências do órgão.

Chegando lá, conforme relato da Magistrada em despacho judicial fls. 257 a 266, a criança estava com a roupa suja, com os cabelos duros de sujeira e com a cabeça infestada de piolhos e lêndeas, de imediato foi determinado o abrigamento da criança.

Ao proferir o despacho, fl. 264, a Magistrada, com base nos relatórios aportados nos autos, fala que “a Sra. L., ao que tudo indica, sabota o desenvolvimento da filha”. Ainda, menciona outro expediente que está tramitando na Comarca, onde a irmã da Sra. L.D.S.D, requer a internação compulsória da mesma, pois em um episódio, que ocorreu recentemente, esta teria se trancado em casa, não atendendo ninguém, expondo à risco a própria integridade física e se negando a aderir qualquer tratamento psicológico que resulte em sua melhora, tendo inclusive laudos médicos que comprovam que a única forma é a internação compulsória.

Além do mais, ao ser noticiada de que a filha tinha ido para a casa de acolhimento, a mãe fez de tudo para dificultar o bem-estar da criança. Inicialmente disse que ia entregar os remédios que Vitória toma diariamente, assim como, carteira de vacina, roupas e outros pertences pessoais, que posteriormente mudou de ideia, se negando a entregar, principalmente os remédios, colocando em risco a saúde da criança.

Na oportunidade, diante do difícil diálogo e colaboração da mãe adotiva, foi necessário o arrombamento da casa para buscar os pertences da criança, e, principalmente os remédios da criança. Assim, a Magistrada, também determinou a suspensão provisória do poder familiar.

Com tudo já relatado, o Ministério Público entendeu ser o caso de Destituição do Poder Familiar, ingressando com a presente ação em 08 de setembro de 2017, tombada sob o nº 159/5.17.000158-5.

Com o trânsito em julgado da sentença do processo de Destituição do Poder Familiar, em 28 de janeiro de 2019, a criança Vitória, que já estava com 7 anos de idade, foi, novamente, inclusa na lista geral para adoção.

Com isso, Vitória passa à mais uma etapa de sua vida e se iniciam as buscas para localizar uma família, através do CNA (Cadastro Nacional de Adoção), que aceite a criança com todas as suas características, idade, sexo, cor e com as suas limitações motoras. Esses dados são vinculados com base na ficha que o casal preenche quando decide fazer a habilitação para a adoção.

Para isso, foi distribuído, no dia 13 de fevereiro de 2019, o expediente nº 159/5.19.0000029-9 de preparação para adoção, na Vara da Infância e Juventude de Teutônia.

Essa busca é feita pelo Escrivão, que acessa o CNA e vincula a criança aos possíveis casais. Posteriormente, entra em contato com o casal subsequente, seguindo a lista de habilitados, até localizar aquele que tenha interesse na adoção.

No caso em questão, foi na décima sétima tentativa que Vitória conheceu sua nova família. Os meios de aproximação foram cautelosos, para não dar falsas expectativas a criança, que já havia passado por um processo desses.

Mas, assim que a família foi conhecendo Vitória, os laços estreitaram e em audiência, no dia 25 de março de 2019, foi deferida a guarda provisória da criança para o casal.

Por fim, com o trânsito em julgado da sentença do referido expediente, em 14 de abril de 2019, Vitória passou a se chamar Vitória S. U. e conviver com a nova família.

4.2 Análise da (Im)possibilidade de Reparação Civil

Segundo Dias (2017, pág. 511) “a adoção significa muito mais a busca de uma família para uma criança”, neste sentido, a autora ressalta que a prioridade nessa busca é do adotando, pois é ele quem precisa de um ambiente familiar estável para um desenvolvimento saudável.

Cabe ressaltar que a adoção é um ato irrevogável, conforme art. 39 § 1º do ECA, mas sendo família biológica ou adotiva, se o Ministério Público ou quem tenha legítimo interesse, entender ser caso de destituição do poder familiar, poderá ingressar com o referido procedimento.

Diniz (2014, pág. 637) cita cinco exemplos de extinção do poder familiar, sendo eles: 1) Morte dos pais ou do filho, segundo a autora, a morte de somente um dos pais não extingue o poder familiar, pois este passa a ser exercido pelo outro genitor; 2) emancipação do filho; 3) Maioridade do filho, segundo a autora “o

indivíduo, atingindo 18 anos, não mais necessita de proteção”; 4) Adoção; 5) Decisão judicial decretando a perda do poder familiar, nos moldes do art. 1.638 do Código Civil.

Vejamos que no caso analisado acima, a criança sofreu a destituições do poder familiar, tendo que passar por todo processo de reabilitação a uma nova família, não somente uma, mas, duas vezes.

No primeiro episódio, os pais biológicos entregaram a filha, permitindo que ela fosse adotada e criada por outra família. Na época, a criança ainda era um bebê recém-nascido, então, talvez não tenha lembranças de como foi a separação dos pais, a ida para a casa de acolhimento e a inclusão em uma família substituta.

Segundo Farias e Rosenvald (2019, pág. 1004) os pais biológicos devem manifestar o interesse em colocar a criança para adoção, sendo dispensável somente nos casos em destituição do poder familiar ou quando os pais forem desconhecidos.

Em conformidade com a legislação estatutária, o consentimento dos genitores (que constem do registro civil do menor) é imprescindível para a adoção. Esse consentimento somente é dispensável quando se tratar de pais desconhecidos (que não constem no registro civil ou que tenham sido destituídos do poder familiar. (ECA, art. 45, § 1º)

Percebe-se que, conforme a análise do caso exposto acima, ao propor a ação de destituição do poder familiar, o Ministério Público tinha ciência de quem eram os pais da infante. Ocorre que estes não foram localizados para se manifestar no processo, sendo necessário, a citação por edital.

Passado um período, quando o processo ainda se encontrava na fase instrutória, os genitores foram até o Juizado da Infância e Juventude e manifestaram o seu interesse em entregar a filha, que já se encontrava no abrigo, para a adoção.

Almeida e Rodrigues Jr. (2012, pág. 462) ressaltam que a perda do poder familiar não é uma forma de punir os pais, mas de resguardar os interesses da criança ou do adolescente que estão em meio ao conflito.

Ainda, segundo os autores, mesmo após a sentença que decreta a perda do poder familiar, os pais podem ficar obrigados a pagar valor a título de alimentos para a criança.

É importante frisar, que a perda do poder familiar não interfere no direito a alimentos, ou seja, mesmo após a decretação de tal medida pelo juiz, poderá existir obrigação alimentar dos pais em relação aos filhos menores. Tal possibilidade existe porque o parentesco entre essas pessoas, enquanto não houver a adoção do filho, continuará existindo mesmo após a perda do poder familiar. (ALMEIDA E RODRIGUES JR., 2012, pág. 462)

Já, no segundo episódio, após efetivada a adoção, quando ainda no período de adaptação da criança com a família adotiva, passando-se somente 1 ano após o trânsito em julgado da decisão que deferiu a adoção da criança para a Sra. L. D. S. D., já se iniciava mais um período difícil para na vida da infante.

Apesar da tenra idade, a criança, de certa forma, já sentia que algo estava errado, pois, conforme os relatórios encaminhados pela escola onde Vitória estudou, a criança se mostrava inquieta, chorava muito e sem motivo aparente.

Além disso, embora a criança tivesse uma rotina, esta não era cumprida pela mãe, que raramente a levava para a escola, para as sessões de fisioterapia, equoterapia e fonoaudiologia, causando uma confusão na vida da criança.

Observa-se que a relação entre a mãe adotiva e Vitória, não ia muito bem e mesmo com todas as tentativas do Poder Público em ajudar para que o vínculo entre as duas se estabilizasse, estas não foram exitosas.

Neste caso, embora a mãe adotiva não assentisse em devolver a criança para a casa de acolhimento, também não tomava as providencias cabíveis para dar a criança a chance de conviver em um lar estruturado. Não restando outra alternativa, a não ser a da destituição do poder familiar.

De outro ponto, ao pressupor que no caso em questão tivesse ocorrido a devolução da criança aos cuidados do Poder Judiciário, ao invés de todos os tramites legais que ocorreram para então ser extinto o poder familiar.

Então, imaginamos que se no período em que começaram os relatos de maus tratos contra a criança, através do processo de medida de proteção nº 159/5.15.0000045-3, a mãe adotiva tivesse procurado o órgão responsável e informado que não tinha mais condições de ficar com a filha adotiva, seria possível? Quais as medidas que seriam adotadas pelo Poder Público? E como ficaria a situação da criança, que a parte mais frágil nessa relação?

De acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 39, § 1º, a adoção é um ato irrevogável, e, portanto, segundo a legislação não seria possível devolver o adotando após o trânsito em julgado da decisão, até porque, o legislador traz inúmeros requisitos que precisam ser preenchidos para que só então a adoção seja perfectibilizada.

Um dos requisitos mencionados acima, é o estágio de convivência, período em que o adotante pode estreitar os laços com o adotando e então constatar se há uma construção de laços entre ambos.

Com as alterações no Estatuto da Criança e do Adolescente, através da Lei da adoção, o estágio de convivência poderá ser pelo período de 90 dias e prorrogado por período igual, desde que a decisão seja fundamentada pela autoridade judiciária.

Mas, vale ressaltar que essa fixação de prazo para o estágio de convivência veio com a nova Lei da Adoção, sancionada em 22 de novembro de 2017. Anterior a essa lei, o período de estágio de convivência era estipulado pelo juiz que estabelecia de acordo com o caso concreto, podendo perdurar por meses ou anos.

Ocorre que, mesmo haja vedação expressa na lei, no sentido de não ser possível a devolução do adotando, após o trânsito em julgado da decisão, ainda assim, verifica-se, de acordo com a jurisprudência brasileira, casos de adotantes que devolvem o filho que adotaram aos cuidados do Poder Judiciário, alegando inúmeros motivos. Conforme Dias (2017, pág. 512):

Ainda assim, com certa frequência simplesmente os adotantes “devolvem” o filho que adotaram. Tal situação não está prevista na lei, mas infelizmente é algo que existe. De qualquer forma, como pode ocorrer a destituição do poder familiar do adotante (CC 1.638), é aceita a devolução, até por uma questão de praticidade.

De acordo com a autora, quando os pais adotivos recorrem ao Poder Público com a intenção de devolver a filho adotado, entende-se que, de certa forma, isso pode vir a beneficiar o adotando, pois, sem ter que passar por todos os trâmites legais do processo de destituição do poder familiar, ele pode ser incluído em uma nova família que de fato esteja preparada e que o queira como filho.

Neste sentido, visando o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, os quais não podem ser obrigados a ficar em uma família que não são bem-vindos e que mantê-los nessa situação pode vir a acarretar danos maiores em suas vidas, é que se admite que os adotandos retornem a casa de acolhimento, até que seja localizado uma nova família.

Mas, embora seja admitido, com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, o retorno do adotando a casa de acolhimento, não significa que os adotantes vão sair impunes nessas situações. Segundo Dias (2017, pág. 513), é possível que os adotantes tenham que pagar alimentos e indenização por danos morais e materiais, pois é presumível que a criança precise de acompanhamento psicológico para entender essa perda.

4.3 Análise Jurisprudencial de Casos em que Ocorreram a Devolução da Criança Durante o Estágio de Convivência

Em uma breve análise jurisprudencial nos tribunais brasileiros, foram elegidos três julgados para melhor entender sobre a responsabilidade civil nos casos em que o adotante devolve a criança ainda, durante o estágio de convivência.

O Tribunal de Minas Gerais, no ano de 2014, julgou uma Ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público em favor da criança que foi devolvida pelos adotantes ainda durante o estágio de convivência. A ação foi julgada procedente e os adotantes condenados em primeira instância ao pagamento de R\$15.000,00 (quinze mil reais) a título de indenização por danos morais, além do valor de 15% dos rendimentos a título de alimentos ressarcitórios. O Tribunal reformou a sentença,

diminuindo o valor de indenização por danos morais para R\$5.000,00 (cinco mil reais).

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - I. ADOÇÃO - GUARDA PROVISÓRIA - DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO DE FORMA IMPRUDENTE - DESCUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES DO ART. 33 DO ECA - REVITIMIZAÇÃO DA CRIANÇA - REJEIÇÃO - SEGREGAÇÃO - DANOS MORAIS CONSTATADOS - ART. 186 C/C ART. 927 DO CÓDIGO CIVIL - REPARAÇÃO DEVIDA - AÇÃO PROCEDENTE - II. QUANTUM INDENIZATÓRIO - RECURSOS PARCOS DOS REQUERIDOS - CONDENAÇÃO INEXEQUÍVEL - MINORAÇÃO - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.- A inovadora pretensão do Ministério Público, de buscar o ressarcimento civil com a condenação por danos morais daqueles que desistiram do processo de adoção, que estava em fase de guarda, de forma abrupta e causando sérios prejuízos à criança, encontra guarida em nosso direito pátrio, precisamente nos art. 186 c/c arts. 187 e 927 do Código Civil. - O ilícito que gerou a reparação não foi o ato em si de desistir da adoção da criança, mas o modus operandi, a forma irresponsável que os requeridos realizaram o ato, em clara afronta aos direitos fundamentais da criança, bem como ao que está disposto no art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Assim, pode haver outra situação em que a desistência da adoção não gere danos morais à criança, no entanto, não é este o caso dos autos. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.567849-7/002 - COMARCA DE UBERLÂNDIA - APELANTE(S): M.C.B.S., D.A.S. E OUTRO(A)(S) - APELADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS -INTERESSADO: N.G.S.)

O Tribunal de Santa Catarina conheceu e deu provimento ao recurso interposto pelos adotantes que foram condenados, no processo de adoção, ao pagamento no valor de dois salários a título de alimentos em favor da adotanda. Neste caso, a devolução foi durante o estágio de convivência, que perdurou cerca 11 meses, os adotantes devolveram a criança para o abrigo, diante disso, o Juiz entendeu que os adotantes tinham a obrigação de ressarcir a criança.

Em segunda instância, o julgador relata que o casal não cometeu nenhum ato ilícito, e, portanto, não pode ser condenado ao pagamento de alimentos, ficando demonstrado nos autos que o reabrigo se deu por forma motivada. Ressalta ainda que, somente gera o dever de indenizar quando constatado o abuso de direito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DE FAMÍLIA. AÇÃO DE ADOÇÃO. DEVOLUÇÃO DA MENOR DURANTE ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. FIXAÇÃO DE ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS. RECURSO DOS

ADOTANTES. ALEGAÇÃO DE MEDIDA DESPROPORCIONAL E PUNITIVA. ACOLHIMENTO. ADOÇÃO TARDIA. PROCESSO INTERROMPIDO JUSTIFICADAMENTE. AUSÊNCIA DE ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA À NOVA FAMÍLIA. REABRIGAMENTO QUE ATENDE AO MELHOR INTERESSE DA MENOR. ABUSO DE DIREITO NÃO EVIDENCIADO. ALIMENTOS RESSARCITÓRIOS INAPLICÁVEIS. A desistência da adoção durante o estágio de convivência não é uma ilegalidade e somente gera o dever de indenizar quando constatado o abuso de direito. No entanto, nos casos em que o reabrigamento é devidamente justificado através de parecer técnico que demonstra a dedicação e empenho de todos os envolvidos, mas a total ausência de adaptação da menor à nova família, o fracasso do estágio de convivência não gera conduta passível de indenização, pois atende ao princípio do melhor interesse do menor. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (Agravado de Instrumento n. 4029762-57.2017.8.24.0000, Lages. Relator: Desembargador Rubens Schulz comarca de Lages Vara da Infância e Juventude em que é/são Agravante(s) L. F. S. e outro e Agravado(s) M. P. do E. de S. C.)

No mesmo sentido, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso do Ministério Público e manteve a decisão de primeiro grau, considerando o fato de que as crianças foram devolvidas ao abrigo durante o período do estágio de convivência.

É interessante analisar a fundamentação do voto do Desembargador Rui Portanova que salienta a questão do abalo emocional, independentemente, de estar ou não no período do estágio de convivência, a devolução imotivada, se, provado o dano, dá margem a uma reparação civil.

Portanto, sendo injustificada a devolução dos adotandos no curso do estágio de convivência, o abalo moral dos menores, decorrente da frustração em se inserir em uma família, configura abuso do direito de adotar e, caso provado o dano, dá ensejo à responsabilização civil. (Apelação Cível, Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 04-04-2019)

Embora, a presente apelação civil tenha mantido a sentença de improcedência, o Desembargado Rui Portanova, se utilizou de argumentos importantes que fundamentaram muito bem a sua decisão.

Em um trecho do seu voto, o Desembargador cita o texto do Promotor de Justiça de Minas Gerais, Sr. Epaminondas da Costa, que diz:

O estágio de convivência não é um direito dos adotantes e sim do adotando, pois, o intuito do ECA é a proteção da criança e do adolescente fundamentada no princípio do melhor interesse da criança e da prioridade

absoluta. (Apelação Cível, Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 04-04-2019)

No caso em questão, a guarda provisória foi deferida em 04 de julho de 2016 e, já em 28 de julho de 2016, os adotantes informaram que não tinham mais o interesse em adotar as crianças. Como é de costume, o Poder Público disponibiliza uma equipe interdisciplinar para acompanhar durante o estágio de convivência e ajudar na adaptação da criança a nova família. Ocorre que, no caso em questão a família recusou a ajuda da equipe interdisciplinar e sem motivo aparente, devolveu as crianças para a casa de acolhimento.

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE ARBITRAMENTO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. ABUSO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. ESTÁGIO DE CONVIVÊNCIA. DESISTÊNCIA DA ADOÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. Considerando que a função do estágio de convivência é, justamente, buscar a adaptabilidade do(s) menor(es) ao(s) adotante(s) e deste(s) à(s) criança(s), quando esta adaptação não ocorre e há desistência da adoção durante este período, não há configuração de qualquer ato ilícito ensejador de dano moral ou material. Assim, deve ser mantida a sentença de improcedência. APELAÇÃO DESPROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível, Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 04-04-2019)

Embora as decisões analisadas sejam o entendimento de diferentes Tribunais, verifica-se que as decisões foram fundamentadas com base no caso concreto. Pois, apesar de não ser vedado pela legislação a devolução da criança a casa de acolhimento, ainda que, durante o estágio de convivência, esta precisa ser fundamentada, ou seja, é necessário que o adotante apresente um motivo plausível.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse estudo procurou entender como funciona o processo de adoção, quais são os requisitos que precisam ser preenchidos, de acordo com a legislação brasileira, para que a adoção seja perfectibilizada, além disso, buscou-se analisar as modalidades de adoção que existem no ordenamento jurídico. E, por fim, compreender se há a possibilidade de o adotando buscar uma reparação civil pelos danos sofridos nos casos em que é devolvido aos cuidados do Poder Judiciário.

Na seção número dois, denominada adoção, buscou-se, preliminarmente, conceituar o assunto apresentado, com o intuito de situar o leitor no tema a ser discutido. Além disso, foram apresentadas as modalidades presentes no instituto da adoção, bem como, os requisitos enfrentando por aqueles que tem a intenção em se habilitar no processo e, então, foi feita uma breve abordagem de como é o estágio de convivência, de acordo com a nova lei da adoção.

Na seção seguinte, intitulada responsabilidade civil, abordou-se, de forma geral, os elementos caracterizadores deste instituto, contextualizando com o direito de família. Esta seção foi de extrema importância para o presente estudo, pois, ao analisar as teses doutrinárias, compreendeu-se a evolução da responsabilidade civil no âmbito do direito de família, e a sua aplicabilidade, o que até pouco tempo não existia.

No mesmo sentido, buscando a relação da responsabilidade civil com o estudo de caso apresentado na seção quatro, conclui-se que para que haja a responsabilidade civil é necessária a comprovação do dano e nexo causal, ou seja, em análise ao caso concreto, observa-se que houve o dano e que ele foi causado pela negligência da família biológica para com a adotanda.

Conforme o exposto, constata-se que em observância ao do princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da proteção integral, que o presente estudo, de acordo com o caso concreto, relatado na seção quatro, foram preenchidos os elementos da responsabilidade civil, e, portanto, é cabível a reparação civil.

No que diz respeito a análise jurisprudencial, observando os casos em que o adotando foi devolvido durante o estágio de convivência, observou-se a necessidade da análise do caso concreto.

Nos julgados apresentados foi constatado que o simples fato de devolver a criança ao abrigo, quando ainda no período do estágio de convivência, não gera indenização civil. Mas, a devolução imotivada, desde que comprovado o dano sofrido pelo adotando e nexo causal, pode vir a gerar um ilícito civil passível de reparação.

Assim, conclui-se que durante o estágio de convivência, poderá ocorrer condenação do adotante, desde que comprovados os elementos caracterizadores da responsabilidade civil.

Todavia, observou-se que quando isso ocorre após o estágio de convivência, as sentenças condenatórias ganham mais força, pois, pelo fato da adoção ser um ato irrevogável, quando o adotante opta por dar início ao procedimento de devolução, poderá vir a arcar com as consequências e ser condenado por abandono afetivo, no bojo de um processo de destituição do poder familiar.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de. RODRIGUES JR, Walsir Edson. **Direito Civil: Famílias**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. Lei 8.069 de 13 de julho de 1990. **Estatuto da Criança e do Adolescente**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm>. Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. Lei 13.509 de 22 de novembro de 2017. **Lei da adoção**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13509.htm#partes%20vetadas Acesso em: 11 mai. 2018.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm >. Acesso em: 11 set. 2019.

BRASIL. Lei 6.015 de 31 de dezembro de 1973. **Lei dos Registros Públicos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm> Acesso em 11 set. 2019

CHEMIN, Beatris F. **Manual da Univates para trabalhos acadêmicos:** planejamento, elaboração e apresentação. 3. ed. Lajeado: Univates, 2015.

DIAS, Maria Berenice. **MANUAL DE DIREITO DAS FAMÍLIAS.** 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

_____. **FILHOS DO AFETO:** Questões jurídicas. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro:** volume 7 Responsabilidade civil. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

_____. **Curso de direito civil brasileiro:** direito de família. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Vol. 5

FARIAS, Cristiano Chaves de.; ROSENVALD, **Curso de Direito Civil:** Famílias. 11 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019

FIUZA, César. **Direito Civil: curso completo.** 18 ed, . rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Direito civil:** curso completo. 17 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil:** volume único. São Paulo: Saraiva, 2017

GONÇALVES. Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro:** direito de família. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

LISBOA, Roberto Senise, **Manual de Direito Civil:** Obrigações e Responsabilidade Civil. 4ª ed. reformada. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil:** Família. 8ª ed. São Paulo: Saraiva educação, 2018.

MACIEL, Kátia Regina Ferreira Lobo Andrade. **Curso de direito da criança e do adolescente:** Aspectos teóricos e práticos. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2014

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Apelação Cível nº 1.0702.09.568648-2/002 8ª Câmara Cível, Rel. Teresa Cristina da Cunha Peixoto. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br>>. Acesso em: 11 set. 2019

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível, Nº 70079126850, Oitava Câmara Cível, Relator: Rui Portanova, Julgado em: 04-04-2019. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em 04. Set.2019

_____.Tribunal de Justiça. Apelação Cível, nº 70013801592, Sétima Câmara Cível, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos, Julgado em: 05-04-2006. Disponível em <https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php> Acesso em 04.set.2019

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 4029762-57.2017.8.24.0000, Vara da Infância e Juventude da comarca de Lages, Rel. Des. Rubens Schulz. Disponível em <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/574139580/agravo-de-instrumento-ai-40297625720178240000-lages-4029762-5720178240000/inteiro-teor-574139699>> Acesso em 11 set. 2019

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Jurisprudência em Teses nº 125 publicada em 24/04/2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp>> Acesso em 26 out. 2019

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** direito de família. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014